

# VU Research Portal

## Compensatie voor het uitblijven van een gelegenheid om een minderjarig slachtoffer als getuige te ondervragen

de Wilde, B.

### ***published in***

NJCM-bulletin: Nederlands tijdschrift voor de mensenrechten  
2009

### ***document version***

Peer reviewed version

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

de Wilde, B. (2009). Compensatie voor het uitblijven van een gelegenheid om een minderjarig slachtoffer als getuige te ondervragen. *NJCM-bulletin: Nederlands tijdschrift voor de mensenrechten*, 34(5), 495-511.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

This is a postprint of

---

**Compensatie voor het uitblijven van een gelegenheid om een minderjarig  
slachtoffer als getuige te ondervragen**

Wilde, B. de

NJCM-bulletin: Nederlands tijdschrift voor de mensenrechten, 34(5), 495-511

---

Published version: no link available

Link VU-DARE: <http://hdl.handle.net/1871/41559>

**(Article begins on next page)**

## **Compensatie voor het uitblijven van een gelegenheid om een minderjarig slachtoffer als getuige te ondervragen**

---

1	Inleiding
2	Het verhoor van minderjarige getuigen tijdens het voorbereidend onderzoek
3	Hoofdpijnen van het ondervragingsrecht bij minderjarige slachtoffers
4	Afwijzing van een verzoek een minderjarig slachtoffer te ondervragen
5	Compenserende maatregelen in het algemeen
6	Compenserende maatregelen bij zedenzaken met minderjarige slachtoffers
6.1	Video-opnamen en deskundigenonderzoek
6.2	Enkele andere mogelijk compenserende maatregelen
6.3	Is voldoende compensatie wel mogelijk?
7	De positieve verplichting om seksueel misbruik effectief aan te pakken
8	Conclusie

---

### **1 Inleiding**

Een minderjarig slachtoffer, in het bijzonder van een zedendelict, kan dikwijls niet worden ondervraagd door de verdediging, omdat de rechter de oproeping van de getuige weigert met een beroep op de belangen van het kind. Het EHRM gaat onder bepaalde voorwaarden weliswaar akkoord met de niet-oproeping van zo'n getuige, maar het verbindt aan de niet-oproeping wel consequenties wanneer diens verklaringen het bewijs voor een belangrijk deel dragen. Belangrijk is dan dat het nadeel dat de verdediging ondervindt door de onmogelijkheid de getuige te ondervragen, wordt gecompenseerd in de gevolgde procedure. Het EHRM heeft in de loop van de jaren een groot aantal uitspraken gedaan in zaken waarin minderjarige slachtoffers van zedendelicten niet konden worden ondervraagd door de verdediging. Uit deze uitspraken kan worden opgemaakt welke eisen door het EHRM worden gesteld aan compenserende maatregelen.

In dit artikel zal ik betogen dat het in de meeste zaken waarin minderjarige slachtoffers in het geheel niet konden worden ondervraagd door de verdediging, niet mogelijk is voldoende compensatie te bieden in de strafrechtelijke procedure. Daarvoor bestaat slechts in uitzonderingsgevallen ruimte. Dat heeft als gevolg dat verdachten in dit type zaken vrijwel steeds zullen moeten worden vrijgesproken wanneer de rechter ervoor heeft gekozen de belangen van het kind voorop te stellen.

### **2 Het verhoor van minderjarige getuigen tijdens het voorbereidend onderzoek**

Wanneer een kind slachtoffer is geworden van een delict, zal de politie daarvan doorgaans op de hoogte raken doordat een aangifte wordt gedaan door bijvoorbeeld een ouder van het

---

<sup>1</sup> Docent strafrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

kind. Wordt de aangifte geloofwaardig gevonden, dan zal het kind worden verhoord. In Nederland kunnen kinderen beneden de twaalf jaar die getuige zijn geweest van een ernstig misdrijf, worden verhoord in een kindvriendelijke verhoorstudio door een speciaal hiervoor opgeleide rechercheur. Het studioverhoor wordt, indien hiervoor tenminste toestemming wordt gegeven door degene die het gezag over het kind heeft, opgenomen op video.<sup>2</sup> Dit heeft voor de opsporende en vervolgende instanties een aantal voordelen. Zo maakt deze manier van werken het mogelijk om gestelde vragen en de verklaringen van het kind woordelijk uit te schrijven en kan in geval van onduidelijkheden de videoband nog eens afgespeeld worden.<sup>3</sup> In veel andere landen worden kinderen op een soortgelijke manieren verhoord.<sup>4</sup>

De verdediging speelt bij het studioverhoor meestal geen of slechts een zeer ondergeschikte rol. Het verhoor is niet bedoeld als ondervragingsgelegenheid voor de verdediging, maar als mogelijkheid voor de politie om vragen te stellen. Vaak zal de politie een persoon pas naar aanleiding van het verhoor als verdachte aanmerken en dwangmiddelen tegen hem aanwenden. Pas dan zal hij ook rechtsbijstand kunnen krijgen. Het komt er in praktijk daarom vaak op neer dat het studioverhoor al heeft plaatsgevonden voordat de verdediging daarvan op de hoogte was. De video-opname zal aan de verdediging ter beschikking moeten worden gesteld.<sup>5</sup> Hierdoor kan zij beoordelen op welke manier het verhoor is afgenomen en of de uitgeschreven versie van het verhoor overeenkomt met het werkelijke verhoor.

Hoewel de verdediging vaak zal verzoeken om ondervraging van het desbetreffende kind als getuige, zal zo'n verzoek bijna altijd worden afgewezen, omdat de officier van justitie of de zittingsrechter van oordeel is dat een ondervraging te ingrijpend zou zijn voor het kind. Hier komt het ondervragingsrecht om de hoek kijken. Daarbij is de vraag van belang of een rechter een ondervragingsverzoek mag afwijzen in het belang van het kind en, als dat inderdaad mag, of hij de getuigenverklaring van het kind dan mag gebruiken als bewijsmiddel tegen de verdachte.

### **3 Hoofdpijnen van het ondervragingsrecht bij minderjarige slachtoffers**

Het recht om getuigen te ondervragen is neergelegd in artikel 6 lid 3 sub d EVRM. Het is bedoeld om de verdediging in de gelegenheid te stellen te onderzoeken of een getuigenverklaring betrouwbaar is. In het bijzonder bij jonge kinderen is dat van groot belang, omdat hun verklaringen potentieel minder betrouwbaar zijn dan verklaringen van oudere getuigen. Zo zijn jongere kinderen soms geneigd te vertellen wat zij denken dat de

---

<sup>2</sup> Zie Protocol studioverhoren, bijlage 5 bij de Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik, *Staatscourant* 2008, 253. Ook kinderen van twaalf jaar en ouder kunnen in een studio worden verhoord, als zij een ontwikkelingsachterstand hebben. In dat geval zullen zij ook zelf toestemming moeten geven voor het opnemen van het verhoor.

<sup>3</sup> E. Rassin & P.J. van Koppen, 'Het verhoren van kinderen in zedenzaken', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Het Recht van Binnen. Psychologie van het Recht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 507-530, in het bijzonder p. 514.

<sup>4</sup> Guideline 30, onderdeel d, van de Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime (Resolutie 2005/20 van de Economische en Sociale Raad van de VN) schrijft voor dat kinderen in speciale verhoorstudio's worden verhoord. Zie: <http://www.un.org/docs/ecosoc/documents.asp?id=950>.

<sup>5</sup> Vgl. HR 7 mei 1996, *NJ* 1996, 687 en HR 21 oktober 1997, *NJ* 1998, 133.

verhoorder graag wil horen, kunnen zij fantasie en werkelijkheid niet altijd goed uit elkaar halen en kunnen zij nog niet goed onder woorden brengen wat zij hebben ervaren.<sup>6</sup>

Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM is het ondervragingsrecht geen absoluut recht. In principe wordt het aan de nationale rechters overgelaten om te bepalen of oproeping van een getuige noodzakelijk en wenselijk is. Alleen in uitzonderingsgevallen zal het ondervragingsrecht geschonden worden geacht.<sup>7</sup> Van zo'n uitzondering kan alleen sprake zijn wanneer de veroordeling uitsluitend of in beslissende mate is gebaseerd op de verklaring van een niet door de verdediging ondervraagde getuige.<sup>8</sup> Om het belang van een getuigenverklaring vast te stellen gaat het EHRM vaak op zoek naar ander bewijsmateriaal, dat onderdelen van de getuigenverklaring bevestigt. Dat bewijsmateriaal wordt 'steunbewijs' genoemd.<sup>9</sup> Naar mate meer steunbewijs voorhanden is, neemt het belang van de getuigenverklaring verder af.

Wanneer de niet door de verdediging ondervraagde getuige minderjarig is, is hij in de zaken die aan het EHRM zijn voorgelegd, meestal het slachtoffer van een zedendelict. Omdat dergelijke delicten zich meestal niet in de openbaarheid afspelen, zijn er zelden andere ooggetuigen van de ten laste gelegde gedragingen. Het EHRM merkt in dit verband regelmatig op dat de verklaring van de getuige 'the only direct evidence' is van het strafbare feit.<sup>10</sup> Dat enkele gegeven zou de rechter er niet van hoeven te weerhouden de verklaring voor het bewijs te gebruiken, maar dan moet er wel voldoende steunbewijs voor kunnen worden gevonden en daar schort het meestal aan. De rechter heeft meestal ook wel ander bewijsmateriaal aan zijn bewijsbeslissing ten grondslag gelegd, maar niet ieder ander bewijsmiddel wordt door het EHRM geaccepteerd als steunbewijs. Vaak wordt gebruik gemaakt van verklaringen van mensen uit de omgeving van het slachtoffer, waaraan het slachtoffer zijn verhaal heeft verteld. Dat zijn dan bijvoorbeeld ouders, grootouders of leraren. Deze verklaringen zijn echter niet voldoende als steunbewijs, omdat deze getuigen het slachtoffer slechts hebben horen vertellen wat er is gebeurd en de ten laste gelegde gedragingen niet zelf hebben waargenomen. Dat geldt ook voor verklaringen van deze personen waarin zij aangeven dat het gedrag van het kind is veranderd na de gebeurtenissen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de moeder van twee slachtoffers in de zaak W., die verklaarde dat haar ene kind na het beweerde seksuele misbruik had gehuild en agressief gedrag had vertoond en haar andere kind slecht sliep en vaak last had van hoofdpijn.<sup>11</sup> Een andere soort verklaring die vaak voorkomt in zedenzaken met jonge slachtoffers is de verklaring van een deskundige. Regelmatig wordt aan een psycholoog of andere gedragsdeskundige opgedragen om te onderzoeken of de verklaring van het kind betrouwbaar is. Hoewel de drie genoemde soorten verklaringen in beginsel voor het bewijs kunnen worden gebruikt, leveren zij volgens de jurisprudentie van het EHRM noch afzonderlijk, noch in combinatie met elkaar voldoende steunbewijs op. Dat bleek bijvoorbeeld in de eerder genoemde zaak W. De rechter had voor het bewijs gebruik gemaakt van de verklaringen van de ouders met betrekking tot hetgeen hun kinderen hun hadden verteld en met betrekking tot gedragsveranderingen bij hun kinderen, en van het

<sup>6</sup> Zie hierover uitgebreid E. Rassin & P.J. van Koppen 2002, a.w., p. 507-530, in het bijzonder p. 511-513.

<sup>7</sup> EHRM 7 juli 1989, appl.nr. 10857/84 (Bricmont/België), § 89.

<sup>8</sup> EHRM 11 december 2008, appl.nr. 6293/04 (Mirilashvili/Rusland), § 164.

<sup>9</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 31 augustus 1999, appl.nr. 35253/97 (Verdam/Nederland).

<sup>10</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 10 november 2005, appl.nr. 54789/00, NJ 2006, 239 (Bocos-Cuesta/Nederland), § 70.

<sup>11</sup> EHRM 24 april 2007, appl.nr. 14151/02 (W./Finland), § 12.

oordeel van een psycholoog dat de verklaringen van de kinderen betrouwbaar waren. Desondanks oordeelde het EHRM dat de verklaringen van de slachtoffers *virtually the sole evidence* waren waarop de bewezenverklaring was gebaseerd.<sup>12</sup>

Wanneer getuigenverklaringen inderdaad zo belangrijk zijn, moet er in beginsel een effectieve en behoorlijke ondervragingsgelegenheid (*adequate and proper opportunity*) worden geboden.<sup>13</sup> Heeft deze ontbroken, dan kan vaak worden aangenomen dat het ondervragingsrecht is geschonden. Daarbij is wel van belang dat de verdediging de nodige activiteit heeft ontplooid om de rechter in staat te stellen het ondervragingsrecht te respecteren. Concreet betekent dit dat de verdediging heeft moeten verzoeken om oproeping van de getuige.<sup>14</sup> Is het verzoek door de rechter afgewezen, dan moeten de rechtsmiddelen die beschikbaar waren om die beslissing aan te vechten, zijn aangewend.<sup>15</sup> Ook het bezwaar maken tegen het gebruik van een getuigenverklaring voor het bewijs kan soms als voldoende activiteit worden beschouwd. Had de verdediging meer kunnen doen om de uitoefening van het ondervragingsrecht te realiseren, dan leidt dat in de Straatsburgse procedure meestal tot niet-ontvankelijkheid van de klacht, omdat de nationale rechtsmiddelen niet zijn uitgeput.<sup>16</sup> Is een ondervragingsgelegenheid georganiseerd door de autoriteiten, dan moet de verdediging daarbij ook wel komen opdagen. Doet zij dit niet, dan zal, zelfs als het een uitermate belangrijke getuige betreft, het ondervragingsrecht niet geschonden worden geacht.<sup>17</sup>

#### **4 Afwijzing van een verzoek een minderjarig slachtoffer te ondervragen**

Wanneer de verdediging een oproepingsverzoek heeft gedaan met betrekking tot een minderjarige getuige, komt de officier van justitie of rechter aan wie het verzoek is gericht, voor een lastige beslissing te staan. Artikel 264 lid 1 sub b Sv bepaalt dat de officier van justitie een getuigenverzoek mag weigeren wanneer hij van oordeel is ‘dat de gezondheid of het welzijn van de getuige of deskundige door het afleggen van een verklaring ter terechtzitting in gevaar wordt gebracht, en het voorkomen van dit gevaar zwaarder weegt dan het belang om de getuige of deskundige ter terechtzitting te kunnen ondervragen’.<sup>18</sup> Ook wanneer een oproepingsverzoek op de voet van artikel 328 jo. 315 Sv wordt gedaan, zal de rechter deze afweging moeten maken. Gevaar voor het welzijn van de getuige is nog niet zo lang geleden als weigeringsgrond opgenomen in het Wetboek van Strafvordering.<sup>19</sup> Daarvóór begreep men onder de gezondheid van de getuige ook diens welzijn. De wetswijziging is ingegeven door het project Strafvordering 2001, dat zich op zijn beurt

---

<sup>12</sup> EHRM 24 april 2007, appl.nr. 14151/02 (W./Finland), § 47. In haar beslissing in de vrij vergelijkbare zaak Lindqvist nam de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens wél voldoende steunbewijs aan, waarschijnlijk vooral omdat daarbij een arts had vastgesteld dat het slachtoffer lichamelijke afwijkingen had die duiden op verkrachting. ECRM 22 oktober 1997, appl.nr. 26304/95 (Lindqvist/Zweden).

<sup>13</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 14 december 1999, appl.nr. 37019/97 (A.M./Italië), § 25.

<sup>14</sup> EHRM 19 maart 1991, appl.nr. 11069/84, NJ 1993, 709 (Cardot/Frankrijk), § 34.

<sup>15</sup> Af te leiden uit EHRM 14 juni 2005, appl.nr. 43803/98 (Eskelinen e.a./Finland).

<sup>16</sup> Zie hierover uitgebreid, onder verwijzing naar de relevante jurisprudentie: B. de Wilde, ‘Terra incognita. Straatsburgse eisen aan getuigenverzoeken in strafzaken’, NJB 2007, p. 1396-1403.

<sup>17</sup> EHRM 24 april 2007, appl.nr. 17122/02 (B./Finland). Vgl. ook EHRM 2 juli 2002, appl.nr. 34209/96, NJ 2003, 671 (S.N./Zweden).

<sup>18</sup> Vgl. ook artikel 288 lid 1 sub b Sv.

<sup>19</sup> Wet van 10 november 2004, Stb. 2004, 579, in werking getreden op 1 januari 2005.

baseerde op het EHRM-arrest Doorson.<sup>20</sup> In dat arrest maakt het EHRM duidelijk dat bij de weigering van een getuigenoproeping soms een belangenafweging moet worden gemaakt:

‘It is true that Article 6 does not explicitly require the interests of witnesses in general, and those of victims called upon to testify in particular, to be taken into consideration. However, their life, liberty or security of person may be at stake, as may interests coming generally within the ambit of Article 8 of the Convention. Such interests of witnesses and victims are in principle protected by other, substantive provisions of the Convention, which imply that Contracting States should organise their criminal proceedings in such a way that those interests are not unjustifiably imperilled. Against this background, principles of fair trial also require that in appropriate cases the interests of the defence are balanced against those of witnesses or victims called upon to testify.’<sup>21</sup>

Met een beroep op het recht op privacy kan op grond van deze overweging bijvoorbeeld worden afgezien van de oproeping van getuigen die uit angst voor represailles anoniem wensen te blijven. Ook minderjarige slachtoffers van zedendelicten vallen onder de reikwijdte van de rechtsoverweging uit het arrest Doorson. Voor hen kan het erg ingrijpend zijn om opnieuw met de verdachte of met de gebeurtenissen te worden geconfronteerd. Dat mag voor de rechter een reden zijn op een oproepingsverzoek af te wijzen. In de zaak S.N. tegen Zweden formuleert het EHRM hierover een overweging die in latere arresten vaak is herhaald:

‘The Court has had regard to the special features of criminal proceedings concerning sexual offences. Such proceedings are often conceived of as an ordeal by the victim, in particular when the latter is unwillingly confronted with the defendant. These features are even more prominent in a case involving a minor. In the assessment of the question whether or not in such proceedings an accused received a fair trial, account must be taken of the right to respect for the private life of the perceived victim. Therefore, the Court accepts that in criminal proceedings concerning sexual abuse certain measures may be taken for the purpose of protecting the victim (...).’<sup>22</sup>

Beperkingen van het ondervragingsrecht zijn alleen toegelaten wanneer dat absoluut noodzakelijk is.<sup>23</sup> In deze voorwaarde liggen twee aspecten van subsidiariteit besloten. In de eerste plaats zal de rechter moeten onderzoeken of het daadwerkelijk te confronterend zou zijn voor het kind om te worden ondervraagd. Dat oordeel moet goed onderbouwd zijn, bijvoorbeeld door een deskundigenverklaring, en mag niet speculatief van aard zijn.<sup>24</sup> In de tweede plaats zal de rechter moeten onderzoeken of er geen andere, minder ingrijpende vorm van ondervraging mogelijk was dan de rechtstreekse ondervraging van het kind door de verdachte of diens raadsman.<sup>25</sup> Desondanks bestaan de beschermende maatregelen er

---

<sup>20</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29 254, nr. 3, p. 18. A. den Hartog, ‘De getuige in het strafprocesrecht; voorstellen voor een nieuwe regeling’, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Onderzoeksproject Strafvordering 2001. Eerste interimrapport*, p. 310.

<sup>21</sup> EHRM 26 maart 1996, appl.nr. 20524/92, *NJ* 1996, 741 (Doorson/Nederland), § 70.

<sup>22</sup> EHRM 2 juli 2002, appl.nr. 34209/96, *NJ* 2003, 671 (S.N./Zweden), § 47. De basis voor deze formulering is te vinden in ECRM 20 oktober 1994, appl.nr. 16696/90 (Baegen/Nederland), § 77. Vgl. ook Guideline 12 van de Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime en het EU-Kaderbesluit van 15 maart 2001 inzake de status van het slachtoffer in de strafrechtelijke procedure (2001/220/JBZ) en het daarop gebaseerde arrest HvJ EG 16 juni 2005, *NJ* 2006, 500 (Maria Pupino).

<sup>23</sup> EHRM 20 december 2001, appl.nr. 33900/96, *NJ* 2002, 435 (P.S./Duitsland), § 23.

<sup>24</sup> EHRM 20 december 2001, appl.nr. 33900/96, *NJ* 2002, 435 (P.S./Duitsland), § 28; EHRM 10 november 2005, appl.nr. 54789/00, *NJ* 2006, 239 (Bocos-Cuesta/Nederland), § 72.

<sup>25</sup> Vgl. EHRM 23 april 1997, appl.nr. 21363/93 (Van Mechelen e.a./Nederland), § 58.

praktisch vaak uit dat het slachtoffer in het geheel niet kan worden ondervraagd door de verdediging. Wanneer de noodzaak van de beperking moet worden aangenomen, moet de rechter die de getuigenverklaring voor het bewijs gebruikt, deze wel behandelen met *extreme care*.<sup>26</sup> Dit houdt in dat de rechter zorgvuldig moet beoordelen of de getuigenverklaring betrouwbaar is.

## 5 Compenserende maatregelen in het algemeen

De verdediging hoeft niet in alle gevallen in de gelegenheid te worden gesteld een minderjarig slachtoffer van een zedendelict rechtstreeks te ondervragen, zo bleek uit het voorgaande. Wanneer geen rechtstreekse ondervraging heeft plaatsgevonden, is het ondervragingsrecht echter wel beperkt en zal die beperking vaak zal moeten worden gecompenseerd in de gevolgde procedure om de getuigenverklaring als bewijsmiddel te mogen gebruiken. Dit blijkt uit het vervolg van het citaat uit het arrest S.N. dat ik in de vorige paragraaf noemde:

‘Therefore, the Court accepts that in criminal proceedings concerning sexual abuse certain measures may be taken for the purpose of protecting the victim, provided that such measures can be reconciled with an adequate and effective exercise of the rights of the defence (...). In securing the rights of the defence, the judicial authorities may be required to take measures which counterbalance the handicaps under which the defence labours’.

In de recente zaak Al-Khawaja & Tahery had de Britse regering aangevoerd dat verklaringen van niet door de verdediging ondervraagde getuigen konden worden gebruikt voor het bewijs, omdat in de nationale procedure voldoende compenserende maatregelen waren getroffen. Het EHRM gaat eerst in het algemeen in op compenserende maatregelen en toetst vervolgens of de maatregelen die de regering heeft genoemd, voldoende zijn geweest om het ontbreken van een ondervragingsmogelijkheid te compenseren. De algemene overweging luidt:

‘(...) the Court observes that the Court of Appeal in *Sellick*<sup>27</sup> was concerned with identified witnesses and the trial judge allowed their statements to be read to the jury because he was satisfied that they were being kept from giving evidence through fear induced by the defendants. That is not the case in either of the present applications and, in the absence of such special circumstances, the Court doubts whether any counterbalancing factors would be sufficient to justify the introduction in evidence of an untested statement which was the sole or decisive basis for the conviction of an applicant. While it is true that the Court has often examined whether the procedures followed in the domestic courts were such as to counterbalance the difficulties caused to the defence, this has been principally in cases of anonymous witnesses whose evidence has not been regarded as decisive and who have been subjected to an examination in some form or other.’<sup>28</sup>

Het EHRM maakt een onderscheid tussen verklaringen die de enige of doorslaggevende basis voor de bewezenverklaring vormen en verklaringen die minder belangrijk zijn. Betreft het doorslaggevende verklaringen, dan betwijfelt het EHRM of compenserende

<sup>26</sup> EHRM 26 maart 1996, appl.nr. 20524/92, *NJ* 1996, 741 (Doorson/Nederland), § 76.

<sup>27</sup> Dit is een Britse zaak waarnaar de Britse regering verwees in haar standpunt. Het arrest legt uit wat de betekenis en consequentie is van het arrest Lucà/Italië.

<sup>28</sup> EHRM 20 januari 2009, appl.nrs. 26766/05 & 22228/06 (Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk), § 37.



maatregelen voldoende kunnen zijn om het nadeel dat de verdediging lijdt, goed te maken. Zijn er bijzondere omstandigheden waardoor een getuige niet ondervraagd heeft kunnen worden, dan kan dat anders zijn. Zo'n bijzondere omstandigheid kan kennelijk zijn dat de reden voor het uitblijven van een gelegenheid tot rechtstreekse ondervraging gevonden moet worden in de verdachte zelf. Dat neemt niet weg dat ook in dat geval een bewezenverklaring in beginsel niet in beslissende mate op de getuigenverklaring in kwestie mag worden gebaseerd. Er bestaat dan echter wel ruimte voor compenserende maatregelen.

In de laatste zin van de geciteerde rechtsoverweging verwijst het EHRM naar zijn jurisprudentie met betrekking tot anonieme getuigen. In die gevallen waarin voldoende compensatie was geboden, werd de getuigenverklaring *niet* als doorslaggevend beoordeeld. De verklaring van een anonieme getuige mag namelijk nooit het doorslaggevende bewijsmiddel zijn. Alleen wanneer de anonieme verklaring minder belangrijk is, mag deze voor het bewijs worden gebruikt. In dat geval moet echter wel worden voldaan aan de voorwaarde dat de beperking waaronder de verdediging moet werken – door het niet kennen van de identiteit van de getuige bestaat per definitie een beperking van het ondervragingsrecht – wordt gecompenseerd in de gevolgde procedure.<sup>29</sup> Die compensatie kan er dan onder meer in bestaan dat in enige vorm een ondervragingsmogelijkheid is geboden.

Hoe verhoudt zich dit nu tot zaken waarin verklaringen van niet-anonieme getuigen zijn gebruikt? Hiervoor heb ik betoogd dat het ondervragingsrecht niet wordt geschonden wanneer een getuigenverklaring niet beslissend is geweest. Bij niet-beslissende verklaringen stelt het EHRM alleen in geval van anonieme getuigen de extra eis dat de handicaps waaronder de verdediging heeft moeten werken gecompenseerd zijn in de procedure. Dat betekent dat compenserende maatregelen bij een niet-anonieme getuige uitsluitend van belang kunnen zijn wanneer de getuigenverklaring van beslissende betekenis is geweest. En juist over dat geval zegt het EHRM te betwijfelen of compenserende maatregelen het nadeel kunnen wegnemen.

Voor de zaken waarover dit artikel in het bijzonder gaat, zaken waarbij minderjarige slachtoffers van voornamelijk zedendelicten als getuige optreden, heeft dit grote consequenties. In deze zaken spelen de verklaringen van de getuigen immers vaak een beslissende rol.

## **6 Compenserende maatregelen bij zedenzaken met minderjarige slachtoffers**

### **6.1 Video-opnamen en deskundigenonderzoek**

Een arrest waarin het EHRM aannam dat er voldoende compensatie was geboden voor een beperking van het ondervragingsrecht, is het arrest S.N. Deze zaak draaide om een 10-jarige jongen die verklaarde seksueel misbruikt te zijn door S.N. De jongen werd verhoord door de politie, buiten aanwezigheid van de verdediging. Van dat verhoor werd een video-opname gemaakt. De verdediging verzocht om een tweede verhoor. Het verzoek werd gehonoreerd. Bij dat verhoor waren S.N. en zijn advocaat echter niet aanwezig. De

---

<sup>29</sup> EHRM 26 maart 1996, appl.nr. 20524/92, *NJ* 1996, 741 (Doorson/Nederland), § 76: 'Even when 'counterbalancing' procedures are found to compensate sufficiently the handicaps under which the defence labours, a conviction should not be based either solely or to a decisive extent on anonymous statements.'

advocaat stemde in met het laten plaatsvinden van het verhoor buiten zijn aanwezigheid. Hij besprak wel met de politieambtenaar die het verhoor zou uitvoeren, welke onderwerpen aan de orde zouden moeten worden gesteld. Van het tweede verhoor werd een audio-opname gemaakt. Nadat de advocaat deze had beluisterd, was hij van oordeel dat de vragen voldoende waren beantwoord. Het was duidelijk dat de verklaringen van M. het doorslaggevende bewijs opleverden. Omdat de Zweedse rechter de verklaringen van M. voldoende betrouwbaar vond, veroordeelde hij S.N. Hogere rechters lieten de veroordeling voor een belangrijk deel in stand. Het EHRM onderzocht onder andere of het ondervragingsrecht was geschonden doordat de verdachte tijdens het onderzoek ter terechtzitting en in hoger beroep niet in de gelegenheid was gesteld om het slachtoffer te ondervragen. Het EHRM overwoog dat het ondervragingsrecht niet inhoudt dat in alle zaken, in het bijzonder zedenzaken, direct vragen aan de getuige kunnen worden gesteld. In hoger beroep was de video-opname getoond en de audio-opname beluisterd. Daarover oordeelde het EHRM: 'In the circumstances of the case, these measures must be considered sufficient to have enabled the applicant to challenge M.'s statements and his credibility in the course of the criminal proceedings.'<sup>30</sup>

Vóór het arrest S.N. had het EHRM zich ook al eens expliciet uitgelaten over compensatie in een zedenzaak. In deze zaak, P.S., had een meisje verklaard dat haar muzikleraar haar onzedelijk had betast. Haar verklaringen vormden het enige directe bewijs hiervan. Om voor het EHRM niet overtuigende redenen besloot de nationale rechter af te zien van oproeping van het slachtoffer als getuige. In hoger beroep besloot de rechter dat het meisje door een psycholoog moest worden onderzocht teneinde de betrouwbaarheid van haar verklaringen vast te stellen. Het EHRM zag het deskundigenrapport, dat concludeerde tot betrouwbaarheid, onder deze omstandigheden echter niet als voldoende compenserend, in het bijzonder omdat het onderzoek pas anderhalf jaar na de gebeurtenissen in kwestie was verricht.<sup>31</sup>

Vrij snel na het arrest S.N. wees de Hoge Raad een arrest waarin hij inging op de vraag welke maatregelen voldoende compensatie zouden kunnen bieden in zaken met minderjarige slachtoffers van zedendelicten. De Hoge Raad constateerde eerst dat er onvoldoende steunbewijs beschikbaar was en vervolgde:

'Bij het voorgaande moet het volgende worden aangetekend. In een geval als het onderhavige, waarin het gaat om ontucht met een minderjarige, zal de rechter, indien hij daartoe gronden aanwezig acht, het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer mogen doen prevaleren boven het recht van de verdachte om het slachtoffer te (doen) ondervragen. Als dienstengevolge voor de verdachte de gelegenheid heeft ontbroken het slachtoffer te (doen) ondervragen, staat art. 6 EVRM er niet zonder meer aan in de weg dat de door het slachtoffer bij de politie afgelegde verklaring, indien voldoende steunbewijs in de hiervoor onder 3.3 bedoelde zin ontbreekt, tot het bewijs wordt gebezigd. In een dergelijk geval dient aan de verdachte die die verklaring op haar betrouwbaarheid wenst te toetsen, een aan de eisen van een behoorlijke en effectieve verdediging beantwoordende compensatie te worden geboden voor het ontbreken van de mogelijkheid tot (rechtstreekse) ondervraging van het slachtoffer (vgl. EHRM 20 december 2001, NJ 2002, 435, en EHRM 2 juli 2002, nr. 34209/96). De wijze waarop een zodanige compensatie zal kunnen worden geëffectueerd zal afhangen van de omstandigheden van het geval. Daarbij valt in zaken als de onderhavige te denken aan het ter terechtzitting afspelen van de videoband die is

<sup>30</sup> EHRM 2 juli 2002, appl.nr. 34209/96, NJ 2003, 671 (S.N./Zweden).

<sup>31</sup> EHRM 20 december 2001, appl.nr. 33900/96, NJ 2002, 435 (P.S./Duitsland).

gemaakt van het afleggen van de belastende verklaring van het slachtoffer tegenover de politie en zo nodig het gelasten van een onderzoek door een deskundige van het aldus vastgelegde verhoor.<sup>32</sup>

Volgens de Hoge Raad kan in bepaalde omstandigheden als compensatie voldoende zijn dat een videoband wordt getoond, waarnaast een deskundigenrapport noodzakelijk kan zijn, maar niet in alle gevallen. Het lijkt er op het eerste gezicht op dat de Hoge Raad de jurisprudentie van het EHRM heeft samengevat en toegepast. Bij nader inzien heeft de Hoge Raad echter conclusies getrokken die niet gerechtvaardigd kunnen worden op grond van de twee arresten (S.N. en P.S.) waarnaar hij verwijst.<sup>33</sup>

In de zaak S.N. werd weliswaar voldoende compensatie aangenomen terwijl de getuigenverklaring van beslissende betekenis was, maar in die zaak deed zich de bijzondere omstandigheid voor dat de verdediging wél in de gelegenheid was gesteld een getuigenverhoor bij te wonen, maar er vrijwillig van afzag daarbij aanwezig zijn. Bovendien waren de vragen die de verdediging had willen stellen, ook voldoende aan de orde gekomen tijdens het verhoor. Deze bijzondere omstandigheden vermeldt het EHRM ook bij zijn overweging over compenserende maatregelen. Deze waren *in the circumstances of the case* voldoende.<sup>34</sup> Ook in Al-Khawaja & Tahery noemt het EHRM bijzondere omstandigheden. Daarbij wordt kennelijk gedoeld op de omstandigheid dat het aan de verdachte of de verdediging kan worden verweten dat er geen ondervraging heeft plaatsgevonden. In Al-Khawaja & Tahery wordt als reden daarvoor genoemd dat de verdachte de getuige angst heeft aangejaagd, waardoor deze niet wilde worden ondervraagd. In S.N. is het een andere reden. In dit soort bijzondere gevallen is het denkbaar dat er voldoende compensatie wordt geboden, terwijl de getuigenverklaring wel van beslissende betekenis is. In andere gevallen is dat volgens het EHRM niet goed denkbaar.

Het is de vraag of de door de Hoge Raad genoemde maatregelen inderdaad voldoende compenserend zouden kunnen zijn. Onder de bijzondere omstandigheden van de zaak S.N. was het tonen van een video-opname van een verhoor kennelijk wel voldoende compenserend, maar daaruit mag niet worden afgeleid dat deze maatregel ook in *normale* gevallen voldoende compenserend zal zijn.<sup>35</sup> Of een onderzoek door de deskundige daarbij uitkomst kan bieden, is eveneens zeer de vraag. Uit de zaak P.S. kan dit in ieder geval niet

---

<sup>32</sup> HR 20 mei 2003, *NJ* 2003, 672. De regels van dit arrest zijn onder meer toegepast in Hof Den Bosch 18 december 2006, *LJN* AZ6256 en Hof Den Bosch 20 augustus 2008, *LJN* BE9063. Zie ook de conclusie van AG Knigge met betrekking tot het eerste cassatiemiddel in HR 25 maart 2008, *LJN* BC4205.

<sup>33</sup> In zijn kritische artikel over het ondervragingsrecht in de bundel *Via Straatsburg* schrijft ook Fokkens dat het op grond van de zaken S.N. en P.S. niet zonder meer duidelijk is dat het ter zitting afspelen van een videoband van het verhoor van het minderjarige slachtoffer in combinatie met een deskundigenonderzoek naar de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring volgens de maatstaven van het EHRM een afdoende compensatie oplevert voor het ontbreken van een rechtstreekse gelegenheid tot ondervraging. Hij wijst daarbij op het casuïstische karakter van de Straatsburgse rechtspraak. Zie J.W. Fokkens, 'Getuigen tussen Straatsburg en Den Haag', in: P.D. Duyx & P.D.J. van Zeben (red.), *Via Straatsburg*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2004, p. 152.

<sup>34</sup> Ook om een andere reden is S.N. een bijzonder arrest. Hoewel normaliter het EHRM onderzoekt of de zaak als geheel genomen eerlijk is verlopen, heeft het in deze zaak eerst onderzocht of de afwezigheid van de advocaat bij het tweede politieverhoor een schending van het ondervragingsrecht opleverde, waarna het heeft onderzocht of de onmogelijkheid de getuige in hoger beroep te ondervragen het proces oneerlijk heeft gemaakt.

<sup>35</sup> Zo ook Fokkens 2004, a.w., p. 151

duidelijk worden afgeleid.<sup>36</sup> In deze zaak werd een schending van het ondervragingsrecht aangenomen en was er dus onvoldoende compensatie. Het EHRM merkte daarbij weliswaar op dat het deskundigenonderzoek in kwestie pas anderhalf jaar na dato was uitgevoerd en *in the present circumstances* het ondervragingsgebrek onvoldoende was gecompenseerd, maar daaruit volgt niet automatisch dat een tijdig uitgevoerd deskundigenonderzoek wél voldoende zou zijn geweest.<sup>37</sup> Weliswaar meent de Hoge Raad dat de specifieke omstandigheden van een zaak doorslaggevend zijn voor de vraag of er voldoende compensatie is geboden, maar het heeft er toch alle schijn van dat de Hoge Raad heeft bedoeld te stellen dat de genoemde maatregelen in een *normaal* geval voldoende compenserend zijn, ook wanneer de ten laste gelegde gedraging uitsluitend uit de verklaring van het slachtoffer rechtstreeks blijkt. Dat kan worden afgeleid uit de zinsnede ‘in zaken als de onderhavige’. In de zaak in kwestie bleek de bewezenverklarde gedraging namelijk alleen rechtstreeks uit de verklaring van een aangerande jongen. Zijn oma had slechts verklaard wat hij tegen haar had verteld.

Ondertussen heeft het EHRM veel nieuwe arresten gewezen in zaken met minderjarige slachtoffers van zedendelicten. In de zaak W. was een man veroordeeld wegens ontucht met vier minderjarige kinderen. De kinderen waren buiten aanwezigheid van de verdediging verhoord en alle verhoren waren op video opgenomen en tijdens de zitting getoond. De slachtoffers ondergingen een psychologisch onderzoek. Daaruit bleek dat hun verklaringen geloofwaardig waren. De psycholoog die de kinderen had onderzocht, werd tijdens de zitting ondervraagd. Ook verklaarde de moeder van twee van de slachtoffers ter zitting dat het gedrag van haar kinderen was veranderd sinds de ten laste gelegde gebeurtenissen. De verdachte bekende twee van de kinderen wel eens op hun billen te hebben getikt, maar ontkende de ontuchtige handelingen. Hij verzocht om een nieuw verhoor van twee van de slachtoffers. Dat verzoek werd echter afgewezen, omdat hun moeder verdere ondervraging van haar kinderen weigerde. Ook in deze zaak waren de verklaringen van de slachtoffers van doorslaggevende betekenis. Het EHRM concludeerde dat het uitblijven van een gelegenheid tot ondervraging van de slachtoffers door de verdediging een schending van artikel 6 EVRM opleverde.<sup>38</sup>

Deze zaak kan worden beschouwd als een ‘normale’ zaak, in de zin dat de niet-ondervraging niet mede aan de verdachte verweten kon worden. In deze zaak waren de video-opnamen van de verhoren tijdens de zitting getoond en was ook een verslag uitgebracht door een psycholoog, die bovendien ter zitting aan de tand was gevoeld. Toch

---

<sup>36</sup> Anders: T.M. Schalken, ‘De minderjarige als getuige in strafzaken volgens het EVRM’, in: K. Blankman & M. Bruning (red.), *Meesterlijk groot voor de kleintjes* (Doek-bundel), Deventer: Kluwer 2005, p. 234. In hun dissenting opinion bij het arrest S.N. hebben ook de rechters Türmen en Maruste zich op het standpunt gesteld dat in zedenzaken met minderjarige slachtoffers een rapportage van een forensische psycholoog ‘would serve as a “counterbalancing procedure” to compensate sufficiently the handicaps under which the defence labours’. In EHRM 14 maart 2003, appl.nr. 49849/99 (Lemasson & Achat/Frankrijk) wees het EHRM op een verschil met de zaak P.S., namelijk dat in deze zaak het deskundigenrapport binnen zes maanden was opgemaakt. Of dat compenserend had kunnen werken, weten we echter niet, omdat het EHRM de klacht om een andere reden niet-ontvankelijk verklaarde.

<sup>37</sup> In EHRM 16 december 2003, appl.nr. 53972/00 (Magnusson/Zweden) merkt het EHRM op ‘that the manner in which the boys’ witness evidence was taken was to some extent counterbalanced by a forensic expert examination of the boys carried out at the prosecution’s request’. Ook hieruit volgt niet dat een deskundigenonderzoek op zichzelf reeds voldoende kan compenseren.

<sup>38</sup> EHRM 24 april 2007, appl.nr. 14151/02 (W./Finland).

was dit kennelijk niet voldoende om het ondervragingsgebrek te helen. Opmerkelijk is dat het EHRM weliswaar een algemene overweging wijdt aan de belangen van slachtoffers van zedendelicten en aan compensatie voor de inbreuk op het ondervragingsrecht, maar dat het bij de beoordeling van de concrete zaak met geen woord rept over mogelijke compenserende maatregelen. Rechter Maruste gaat in een *dissenting opinion* wel in op deze kwestie en meent dat er voldoende compensatie is geboden. Hij staat echter alleen in zijn oordeel. Uit deze zaak blijkt dat het tonen van een video-opname tijdens de zitting en het beschikbaar zijn van een deskundigenoordeel over de betrouwbaarheid van de getuigenverklaringen niet voldoende compensatie heeft opgeleverd. Dit was eveneens het geval in de zeer vergelijkbare Finse zaken A.H. en A.L.<sup>39</sup>

Wanneer de feiten en omstandigheden van de zaak W. worden vergeleken met de feiten van het arrest NJ 2003, 672, moet worden geconcludeerd dat de door de Hoge Raad in de laatste zaak genoemde compenserende maatregelen niet voldoende zouden zijn geweest. In beide zaken bleek het zedendelict rechtstreeks slechts uit de verklaring van het slachtoffer, terwijl die verklaring werd bevestigd door de verklaring van een andere getuige, bij wie het slachtoffer zijn verhaal had gedaan. Nu het EHRM in het arrest W. de compenserende maatregelen onvoldoende achtte, moet worden geconcludeerd dat ‘in zaken als de onderhavige’ de door de Hoge Raad voorgestelde maatregelen eveneens onvoldoende zouden zijn.

## 6.2 Enkele andere mogelijk compenserende maatregelen

In het arrest Bocos-Cuesta overweegt het EHRM dat de nationale rechters de bestreden getuigenverklaringen weliswaar zorgvuldig hadden onderzocht en dat de verdachte uitvoerig de gelegenheid had gekregen om deze te betwisten, maar dat ‘this can scarcely be regarded as a proper substitute for a personal observation of a witness giving oral evidence’.<sup>40</sup> Hoewel rechters in het geval van beperkingen in het ondervragingsrecht de getuigenverklaringen altijd met *extreme care* moeten benaderen, zal dit dus op zichzelf genomen geen compensatie kunnen opleveren. Dat geldt ook voor de gelegenheid de getuigenverklaring te betwisten. Dat is weliswaar een belangrijk aspect van het recht op een *adversarial trial*, maar het compenseert het aangetaste ondervragingsrecht niet.

In het arrest Majadallah overwoog het EHRM dat weliswaar de politieambtenaar die de verdachte had aangehouden, had kunnen worden ondervraagd ter zitting, maar dat deze de bewezenverklaarde gedragingen niet zelf had waargenomen. Hij had slechts de verklaringen van de twee (volwassen) slachtoffers overgebracht.<sup>41</sup> De ondervraging van de personen die de verhoren tijdens het voorbereidend onderzoek hebben afgenomen, zal waarschijnlijk nooit voldoende compensatie kunnen opleveren.

In het arrest Al-Khawaja & Tahery beriep de Britse regering zich op tal van compenserende maatregelen, zoals een zorgvuldige instructie van de jury, het feit dat de getuigenverklaring de verdachte niet had gedwongen tot een bekentenis, dat inconsistenties tussen de verklaringen van de belangrijkste getuige en andere getuigen hadden kunnen worden onderzocht door ondervraging van die andere getuigen en dat de geloofwaardigheid

---

<sup>39</sup> EHRM 10 mei 2007, appl.nr. 46602/99 (A.H./Finland); EHRM 29 januari 2009, appl.nr. 23220/04 (A.L./Finland).

<sup>40</sup> EHRM 10 november 2005, appl.nr. 54789/00, NJ 2006, 239 (Bocos-Cuesta/Nederland), § 71.

<sup>41</sup> EHRM 19 oktober 2006, appl.nr. 62094/00 (Majadallah/Italië).

van de getuige had kunnen worden betwist. De argumenten van de regering overtuigden het EHRM niet. Deze maatregelen konden, noch op zichzelf beschouwd, noch in combinatie met de andere maatregelen, de beperkingen in de uitoefening van het ondervragingsrecht compenseren.<sup>42</sup> Met betrekking tot de instructie van de jury overwoog het EHRM: ‘the Court is not persuaded that any more appropriate direction could effectively counterbalance the effect of an untested statement which was the only evidence against the applicant.’<sup>43</sup>

### 6.3 Is voldoende compensatie wel mogelijk?

Na de zaak S.N. heeft het EHRM niet één uitspraak gedaan in een zaak met minderjarige slachtoffers van zedendelicten waarin de compenserende maatregelen voldoende werden geacht.<sup>44</sup> Er zijn ondertussen wel veel andere uitspraken gedaan. De meeste daarvan hadden betrekking op ‘normale’ zaken: zaken waarin de niet-ondervraging niet aan de verdachte of verdediging kon worden verweten. Omdat S.N. geen normale zaak was, kan worden geconcludeerd dat het argument van compensatie nooit is geaccepteerd in een normale zaak. Dit is in lijn met het arrest Al-Khawaja & Tahery, waarin het EHRM betwijfelt of het mogelijk is voldoende compensatie te bieden wanneer een getuigenverklaring van doorslaggevende betekenis is.<sup>45</sup>

Toch geeft het EHRM hier en daar aanknopingspunten om te denken dat compensatie wél mogelijk is. In de eerder geciteerde overwegingen uit Al-Khawaja & Tahery benadrukt het EHRM dat in zaken waarin compensatie was geaccepteerd, de desbetreffende getuigen ‘have been subjected to an examination in some form or other’.<sup>46</sup> Ik ga er daarom van uit dat het bij compensatie van belang is dat er enige vorm van ondervraging heeft plaatsgevonden. Ook het arrest A.L. laat de mogelijkheid van compensatie open. In deze zaak was een video-opname van een verhoor gemaakt. Daarover overwoog het EHRM: ‘While the Court acknowledges the significance of such a recording as evidence (...), it cannot alone be regarded as sufficiently safeguarding the rights of the defence where no opportunity to put questions to a person giving the account has been

---

<sup>42</sup> EHRM 20 januari 2009, appl.nrs. 26766/05 & 22228/06 (Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk), § 41-42 en 45-47.

<sup>43</sup> EHRM 20 januari 2009, appl.nrs. 26766/05 & 22228/06 (Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk), § 42.

<sup>44</sup> Daarbij valt overigens op dat het EHRM in de meeste van deze uitspraken niet expliciet toetst of de getroffen maatregelen voldoende compenserend zijn.

<sup>45</sup> Anders Mols in het Handboek verdediging: ‘Men dient hierbij te bedenken dat het EHRM is geneigd minder hoge eisen te stellen aan de compenserende maatregelen in zaken waarbij minderjarigen slachtoffer zijn van een seksueel vergrijp. Dit vanuit de behoefte om het slachtoffer in bescherming te nemen en de wetenschap dat dit type misdrijven zonder de hulp van het slachtoffer moeilijk zijn te bewijzen.’ Zie T. Prakken & T. Spronken (red.), *Handboek verdediging*, Deventer: Kluwer 2003, p. 174. Vgl. ook M.J. Alink & D.J. van Zeben, *Getuigen in het Nederlands strafproces*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 151.

<sup>46</sup> Ook Van Zeben heeft op basis van de Straatsburgse jurisprudentie geconcludeerd dat compensatie mogelijk is en heeft daarbij een flink aantal voorwaarden genoemd waaraan cumulatief moet worden voldaan: (1) De politieverhooren worden audiovisueel vastgelegd en daarbij krijgt de verdediging zo mogelijk een rol; bij een volgend verhoor wordt zoveel mogelijk de gelegenheid geboden om mondeling of schriftelijk vragen te stellen. (2) Er wordt een deskundige ingeschakeld door de rechter of het OM. (3) Afwijzing van een verzoek tot rechtstreekse ondervraging moet door de rechter worden gemotiveerd. (4) De video van het politieverhoor wordt ter zitting bekeken. (5) Ter zitting worden de politieambtenaren gehoord die het verhoor hebben uitgevoerd. (6) Desgeraden worden ook familieleden of andere *close relatives* van minderjarige gehoord. Zie D.J. van Zeben, ‘Het ondervragingsrecht in strafzaken: compensatie van handicaps’, *Trema* 2006, p. 12-13.

afforded by the authorities.’<sup>47</sup> In deze overweging staat niet alleen dat het enkele tonen van de video-opname van een verhoor niet voldoende is om aantasting van het ondervragingsrecht te repareren, maar kan ook worden gelezen waar het bij compenserende maatregelen wél om moet gaan: er moeten vragen kunnen worden gesteld. Daarbij moet worden opgemerkt dat het gebruik van het woord ‘alone’ veronderstelt dat een video-opname van een verhoor in combinatie met een andere maatregel voldoende kan compenseren, zelfs wanneer geen enkele ondervragingsgelegenheid is geboden. Ik vermoed echter dat hier sprake is geweest van een wat ongelukkige formulering, omdat een dergelijke opvatting niet in overeenstemming zou zijn met andere EHRM-arresten.

Het ondervragingsrecht houdt in de kern in dat de verdediging een *adequate and proper opportunity* moet krijgen om een getuige vragen te stellen en diens verklaringen te betwisten. Daarbij gaat het om een rechtstreekse ondervraging, dat wil zeggen een ondervraging waarbij de verdediging en de getuige zich in dezelfde ruimte bevinden, vrijwel onbeperkt vragen kunnen worden gesteld en die vragen ook voldoende worden beantwoord. Is een rechtstreekse ondervraging niet mogelijk, dan is er sprake van een beperking van het ondervragingsrecht. Deze kan wel worden gecompenseerd, maar vermoedelijk alleen wanneer de compensatie eruit bestaat dat alsnog vragen kunnen worden gesteld. Daarbij kan worden gedacht aan een verhoor met behulp van een audiovisuele verbinding, waarbij de persoon die het verhoor uitvoert aan de getuige ook vragen stelt die door de verdediging worden opgegeven. Ook het op schrift stellen van vragen die door de getuige op schrift worden beantwoord, kan naar mijn verwachting compenserend werken. Het arrest S.N. past hierin precies. In die zaak was niet alleen een video-opname getoond van een eerder verhoor, maar was ook een daadwerkelijke ondervragingsmogelijkheid geboden. De verdediging heeft hiervan effectief gebruik gemaakt door het verhoor vooraf door te nemen met de verhorende ambtenaar en aan te geven over welke onderwerpen zij vragen gesteld wenste te zien. Deze vragen zijn ook aan de orde gekomen en naar tevredenheid van de verdediging beantwoord.

Hier kan de vergelijking worden gemaakt met zaken met anonieme getuigen waarin voldoende compensatie werd aangenomen. In deze zaken waarin voldoende compenserende maatregelen werden aangenomen door het EHRM, had daadwerkelijk een vorm van ondervraging van de getuige plaatsgevonden.<sup>48</sup> Weliswaar achtte het EHRM in dit soort zaken ook andere factoren van belang, maar het lijkt erop dat voor een adequate compensatie normaliter het stellen en laten beantwoorden van vragen een voorwaarde is.

Zo nu en dan verwijt het EHRM de nationale overheid dat er ter bescherming van jeugdige slachtoffers geen gebruik is gemaakt van een minder ingrijpende manier van verhoren dan een rechtstreekse ondervraging. Daarbij wordt ook de mogelijkheid genoemd om een verhoor bij te wonen in een andere kamer met een video-verbinding of via een *one-way mirror*, zonder dat het EHRM noemt dat de verdediging dan ook vragen moet kunnen opgeven.<sup>49</sup> Het is daarom denkbaar dat het EHRM ook de enkele aanwezigheid bij een verhoor, zonder de gelegenheid vragen te stellen, als compenserende factor beschouwt. Die gedachte wordt nog versterkt door de regelmatig door het EHRM genoemde overweging

<sup>47</sup> EHRM 29 januari 2009, appl.nr. 23220/04 (A.L./Finland), § 41.

<sup>48</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 26 maart 1996, appl.nr. 20524/92, *NJ* 1996, 741 (Doorson/Nederland) en EHRM 4 juli 2002, appl.nr. 43149/89, *NJ* 2001, 401 (Kok/Nederland). In de Nederlandse procedure voor het verhoor van zogenaamde bedreigde getuigen is dan ook een ondervragingsgelegenheid ingebouwd: artikel 226d lid 2 Sv.

<sup>49</sup> EHRM 19 juni 2007, appl.nr. 21508/02 (W.S./Polen), § 61.

dat de verdediging door het ontbreken van een video-opname niet in staat is geweest ‘to observe her demeanour under questioning and thus form their own impression of her reliability’.<sup>50</sup> Desondanks vermoed ik dat dit een te extensieve interpretatie van de woorden van het EHRM zou zijn. Het volgen van een verhoor – waardoor het gedrag van de getuige tijdens het verhoor kan worden geobserveerd – kan immers worden gelijkgesteld aan het achteraf bekijken van een video-opname van dat verhoor. Als het tonen van een video-opname over het algemeen niet voldoende compensatie biedt, zal dat ook gelden voor het volgen van het verhoor zonder vragen te kunnen stellen. Hierbij zal van belang zijn dat het bestuderen van antwoorden op *door anderen* gestelde vragen niet per se opheldering zal opleveren op de punten die de verdediging onderzocht wenst te hebben.

Of compensatie moet worden geboden en, zo ja, welke compenserende maatregelen dan wel voldoende zijn, hangt uiteindelijk steeds af van de concrete feiten en omstandigheden van een zaak. In de meeste door het EHRM beoordeelde gevallen waarin kinderen het slachtoffer waren geworden van zedendelicten, leverde hun eigen verklaring het enige directe bewijs op dat de verdachte hen seksueel had misbruikt. In die gevallen werkte een video-opname in combinatie met een deskundigenoordeel niet voldoende compenserend. Zou er iets meer bewijsmateriaal beschikbaar zijn, terwijl de verklaring van het slachtoffer nog steeds beslissend zou zijn, dan is niet ondenkbaar dat het EHRM genoeg zou nemen met een vorm van compensatie die niet bestaat uit het stellen van vragen. Wellicht speelt bij de beoordeling van de genomen maatregelen ook de leeftijd van het slachtoffer een rol. In de zaak W.S. was het slachtoffer ten tijde van de verweten feiten vier jaar oud. Bij die zeer jonge leeftijd lijkt het EHRM met minder compensatie genoeg te nemen: ‘Had the authorities in the present case taken measures which would have allowed the court to have at its disposal, for instance, a recording of the interview which the psychologists had with the victim, the applicant's defence rights would have been better safeguarded.’<sup>51</sup> Hiermee is niet direct gezegd dat dit in casu voldoende compensatie zou hebben opgeleverd, maar het is wel denkbaar.<sup>52</sup>

## **7 De positieve verplichting om seksueel misbruik effectief aan te pakken**

Het EVRM brengt voor de lidstaten de negatieve verplichting met zich om zich te onthouden van schending van mensenrechten als het ondervragingsrecht. Daarnaast heeft het EHRM ook positieve verplichtingen geformuleerd. Dat zijn verplichtingen tot actief handelen die niet rechtstreeks kunnen worden gebaseerd op een bepaald mensenrecht, maar daaruit wel voortvloeien.<sup>53</sup> Ook met betrekking tot seksueel misbruik heeft het EHRM positieve verplichtingen aangenomen. Volgens het arrest M.C. gaat het hierbij om de verplichtingen ‘to establish and apply effectively a criminal-law system punishing all forms

---

<sup>50</sup> EHRM 19 juni 2007, appl.nr. 503/05 (Kovač/Kroatië), § 30.

<sup>51</sup> EHRM 19 juni 2007, appl.nr. 21508/02 (W.S./Polen), § 61 en 63.

<sup>52</sup> De redenering is dan waarschijnlijk dat het zo goed als onmogelijk wordt geacht een slachtoffer van deze leeftijd de vragen te stellen die de verdediging opgeeft.

<sup>53</sup> Zie over de verschillende soorten positieve verplichtingen en de grondslag ervan: P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 12-25.



of rape and sexual abuse'.<sup>54</sup> Hierin liggen twee verplichtingen besloten. Ten eerste moet seksueel misbruik strafbaar worden gesteld door de nationale overheden. Hoewel de lidstaten in het algemeen in hoge mate vrij worden gelaten in de strafbaarstelling van gedragingen, merkt het EHRM op dat in het bijzonder kinderen en andere kwetsbare individuen door de strafwetgeving effectief moeten worden beschermd tegen seksueel misbruik.<sup>55</sup> Ten tweede moet, wanneer een strafbaarstelling is gerealiseerd, de opsporing en vervolging ook zo adequaat zijn dat de daders kunnen worden bestraft. Als grondslag voor deze verplichtingen bij seksueel misbruik wijst het EHRM twee rechten aan. Artikel 3 EVRM brengt met zich dat personen niet mogen worden misbruikt door anderen. Artikel 8 EVRM beschermt de fysieke en morele integriteit van slachtoffers. Op beide bepalingen kan een verplichting worden gebaseerd om een opsporingsonderzoek uit te voeren en verdachten te vervolgen.<sup>56</sup>

De rechter besluit in zedenzaken met minderjarige slachtoffers vaak dat het recht op privacy van het slachtoffer moet prevaleren boven het ondervragingsbelang van de verdediging, waardoor de verdediging niet in de gelegenheid wordt gesteld om het slachtoffer rechtstreeks te ondervragen. Wanneer de getuigenverklaring van het slachtoffer van doorslaggevende betekenis is voor de bewezenverklaring, wat dikwijls het geval is, zal de rechter in de gevolgde procedure voldoende compenserende maatregelen moeten hebben toegepast. Hiervoor heb ik geconcludeerd dat die maatregelen eruit moeten bestaan dat er toch ten minste in enige vorm vragen gesteld moeten kunnen worden, die ook worden beantwoord. Wanneer de rechter besluit dat de verdediging het slachtoffer niet direct of indirect mag ondervragen, moet dat als consequentie hebben dat hij de verdachte moet vrijspreken. Bescherming van de privacy aan de ene kant leidt zo tot aantasting van de privacy aan de andere kant.

Tegen de achtergrond van de positieve verplichtingen is dit problematisch. Van een effectieve bestraffing van seksueel misbruik, in het bijzonder ten aanzien van kinderen, is immers geen sprake wanneer de verdachte wordt vrijgesproken wegens het ontbreken van een ondervragingsgelegenheid. Mijns inziens moeten de positieve verplichtingen dan ook gevolgen hebben voor de politie, het openbaar ministerie en de rechter. De huidige opsporingspraktijk laat zien dat de verdediging vaak pas op de hoogte wordt gesteld van verklaringen van slachtoffer-getuigen nadat de (studio)verhoren hebben plaatsgevonden. De politie zou zich meer moeten inspannen om, vooruitlopend op een ondervragingswens van de verdediging, de verdediging in de gelegenheid te stellen verhoren bij te wonen en vragen op te geven. Waar dat bij een eerste verhoor logistiek lastig kan zijn, lijken bij een vervolghoor geen logistieke problemen van betekenis te bestaan. Er ligt hier ook een taak voor het openbaar ministerie en de rechter. In de huidige praktijk wordt naar mijn gevoel soms wel erg snel geoordeeld dat *iedere* nieuwe confrontatie met de ten laste gelegde feiten te ingrijpend zal zijn voor het slachtoffer.<sup>57</sup> Rechters moeten zich serieus afvragen of er geen redelijke alternatieven bestaan voor een rechtstreekse ondervraging –

---

<sup>54</sup> EHRM 4 december 2003, appl.nr. 39272/98 (M.C./Bulgarije), § 185. Zie ook EHRM 2 december 2008, appl.nr. 2872/02 (K.U./Finland), § 43-45 en EHRM 26 maart 1985, appl.nr. 8978/80 (X & Y/Nederland). In EHRM 4 november 2008, appl.nr. 22695/03 (Demski/Polen), § 44 noemt het EHRM deze positieve verplichtingen in het kader van het ondervragingsrecht.

<sup>55</sup> EHRM 4 december 2003, appl.nr. 39272/98 (M.C./Bulgarije), § 150.

<sup>56</sup> EHRM 4 december 2003, appl.nr. 39272/98 (M.C./Bulgarije), § 148-153. Bijzonder hierbij is dat de staat verplicht is op te treden terwijl de aantasting van rechten plaatsvindt tussen burgers onderling.

<sup>57</sup> Vgl. EHRM 10 november 2005, appl.nr. 54789/00, *NJ* 2006, 239 (Bocos-Cuesta/Nederland), § 72.

zoals het buiten aanwezigheid van de verdediging laten beantwoorden van door de verdediging opgegeven vragen – en moeten zich terdege realiseren dat het geheel afwijzen van een ondervragingsverzoek kan dwingen tot een ongewenste en soms ook onnodige vrijspraak.

## **8 Conclusie**

Wanneer een niet-anonieme getuigenverklaring niet beslissend is geweest voor de veroordeling, is dat voor het EHRM reeds voldoende reden om geen schending van het ondervragingsrecht aan te nemen. Aan de vraag naar compenserende maatregelen komt het EHRM dan niet meer toe. Is een getuigenverklaring wél beslissend geweest, dan moet voldoende compensatie worden geboden voor het gemankeerde ondervragingsrecht. Daarbij geeft het EHRM echter zelf aan dat het zich niet goed kan voorstellen dat het in dat geval mogelijk is voldoende te compenseren. Daarvoor ziet het slechts ruimte in bijzondere gevallen. Zo'n geval deed zich voor in de zaak S.N. Dat was dan ook de enige zaak met een minderjarig slachtoffer van een zedendelict waarin het EHRM aannam dat het nadeel voldoende was gecompenseerd. Het EHRM acht het in 'normale' gevallen niet geheel uitgesloten dat voldoende compensatie wordt geboden in de strafrechtelijke procedure, maar het lijkt erop dat deze compensatie moet bestaan uit toch in ieder geval een vorm van ondervraging. De verdediging moet in staat worden gesteld vragen op te geven en deze moeten ook voor een belangrijk deel worden beantwoord. Minder vergaande maatregelen, zoals het tonen van de video-opnamen van een politieverhoor tijdens de zitting en het laten beoordelen van de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring door een deskundige, hebben tot nu toe nooit voldoende tegenwicht geboden in de ogen van het EHRM. Het arrest *NJ* 2003, 672, waarin de Hoge Raad deze maatregelen als voldoende beschouwde in een geval waarin de getuigenverklaring 'virtually the sole evidence' opleverde, moet dan ook als achterhaald worden beschouwd.

Wanneer aan de verdediging geen enkele ondervragingsgelegenheid wordt geboden, zal de rechter de verdachte van een zedendelict met een minderjarig slachtoffer vaak moeten vrijspreken. Dit is onwenselijk en staat lijnrecht tegenover de positieve verplichting om seksueel misbruik, in het bijzonder ten aanzien van kinderen, effectief te bestraffen. De politie, het openbaar ministerie en de rechter zullen de verdediging daarom vaker in de gelegenheid moeten stellen om minderjarige slachtoffers van zedendelicten direct of indirect te ondervragen.